CEZADA İSTİNAF VE 1979 DA HAZIRLANAN "ÜST MAHKEMELER KANUNU TASARISI"

Asis. Dr. Feridun YENİSEY

GİRİŞ


PLÂN

Yukarıda anılan 1979 Tasarısının değerlendirilmesini konu edición bu kısa incelememde önce genel olarak istinaf kavramı üzerinde durдум ve tasarındaki kanunyolunu tartabileceğim bir ölçüyü

2) Tasarı yayınlanmamıştır.
tayine çalıştım. Bu ölçüye varabilmek için, istinaf konusuna Ceza Muhakemesi Hukukunun genel ilkeleri açısından yaklaştım ve ta-
rihteki görünümle rine de kısaça de gündüm.

İncelememin ikinci bölümünde, tarafa bulunduğum istinaf kıs-
 TASIM “Üst Mahkemeler Kanunu Tasarısına” uyguladım ve öner-
.len kanunyolunun “Genişletilmiş bir Temyiz” kanunyolu niteliğin-
de olduğunu saptadım. Sözügecen tasarıyı inceleme incelemek üzere İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde kurulan Ceza Usul Hukuku
Komisyonunun görüşlerine, “Rapor” ayrıca yayınlanacağı için, etrafıca de gündim. Sadece yapılan değişiklikleri sistematik bir
şekilde akıdetirmekle yetindim. Aynı Fakültede kurulan Medeni
Usul Hukuku Komisyonunun raporundan da istifade ettim.

I. GENEL BILGİLER

1.1. İSTINAF KAVRAMI.

İstinaf, bir kanunyoluna verilen isimlerden biridir. Kanunyolu,
kabulu zorunlu olmayan ve bir kararın denetlenmesi sonucunu do-
ğuran bir muhakemedir.

Ceza Muhakemesi Hukukumuzda egemen olan işbirliği siste-
minde, iddia makamı bir uyuşmazlığı yargılanmak üzere, yargıla-
ma makamı öntüne getirecektir. Bu “yargılanacak uyuşmazlık”, esas
itibariyle iki unsurdan oluşmaktadır:

a) Maddi mesele: Diş alemde gerçekleşmiş olan ve tarihsel
bir varlığı bulunan, ve olay mahkemesi hakimlerinin “ögrenme
muhakemesi” yaparlarken “duşunmanın vasitasızlığı” ve “delillerin
dogrudan-dogrulağı” prensipleri icabına beş duyuları ile biz-
zat öğrenmek durumunda bulundukları OLAY, ve

b) Hukuki mesele: Yukarıda açıklanan biçimde öğrenilmiş
bulunan bu olaya hukuk nizamının bağıldığı sonuçlar ile öngörülmüş
bulunan muhakeme hukuku kuralları yukarıda anılan unsurları teşkil ederler.

İste, istinafi “istinaf” yapan, bir uyuşmazlığı, bu uyuşmazlığı
yarıp atmağa yetkili bir makam tarafından, maddi ve hukuki yön-
leri ile yarıldıktan sonra, bir başka ve üst düzeydeki bir makam tarafından, maddi ve hukuki açılardan tekrar ele alınmasısınız.

İstinafın, onu özellikle temyzden ayırd eden "maddi - hukuki" inceleme unsuru üzerinde kısaça durduktan sonra, bazı hukuk sistemlerindeki farklılıklar saksı tutarak, diğer özelliklerini şöyle bir tarifte toplayabiliriz:

"İşe ilk defa bakan mahkemenin verdiği sonkarar, bir başka ve üst yetkili mahkemece öğrenme muhakemesi yapılarak kontrol ediliyor ve son karar kural olarak ıslâh ediliyorsa, yapılan muhakeme istinaftır.

1.2. İstinaf türleri.

İstinafta yapılan bu ikinci "öğrenme muhakemesinin" kapsamı, kanunyolunun kabul edilmiş amacıyla ve muhakeme hukuku sisteminine göre farklılıklar arzetmektedir.

1.2.1. Klâşik istinaf:


1.2.2. Dar anlamda istinaf:

18. yüzyılda itibaren, muhakemenin sözlülüğü ve delillerin doğrudan doğrulamılı prensipleri yerlesince, klâşik istinafin bu prensiplere ters düştüğü ileri sürülüb, zira anılan prensiplere göre, bir olay hakimi olan istinaf hakiminin bütün delillerle tekrar ve bizzat karşı karşıya gelmesi gerekecekti, yapılan iş aynı tekrarlanacak-
tu, bu olmadiği takdirde de istinafta ikinci bir ilkmuhakeme niteliği görülecekti.

Yukarıda anılan sakincalari bertaraf etmek icin, istinafin inceleme alani jaraltildi; kanunyolu muhakemesinde öğrenme muhakemesi yapilmakla birlikte, mahkemenin bütün delillerle tekrar, yeni bastan doğrudan doğruya teması geçmesi kabul edilmedi. Bu gelişme ilk defa Prusya’da 1846’da kabul edilen bir kanunla başladı: Bu sisteme istinaf mahkemesi dosyadaki delillerle yetinebiliyor ve yeni delil toplanmasına ihtiyac gürürse karar verebiliyordu, fakat ilkmahkemenin yaptığı maddi tespitlerin hatalı olduğu anlaşıldığı takdirde delilleri tekrar ortaya koyabiliyor ve yeni delil toplayabiliyordu 3 (Anlage I, 12). Bu gün Almanya’da uygulan nan istinaf da dar manada istinaftir, kural yeni muhakeme yapılmıştır, fakat çeşitli sınırlamalar vardır; örneğin bazı hallerde ilkmahkemeye yollama (STPO m. 328) kabul edilmiştir, kısmi kesinleşme ve aleyhe değiştirilmeme mecburiyeti de bazı sınırlamalar getirmektedir.

1.2.3. Geniş anlamda temyiz:


Almanya’da 1975 yılında hazırlanan bir tasarı temyizi genişletmeyi ve “Urteilsrüge” adını vermeği önermiştir. Bu tasarıya göre hükmeye ayrılrılır dışında, önemli maddi tesbitlerin doğruluğu hakkında veya hukuki sonuçların seçim ve tahminde hata yapılmış olduğu takdirde genişletilmiş temyiz yoluna başvurabileceği (Tasarı buffsündü dar anlamda istinaf bir bakıma kaldırmaktadır.

1.3. Terminoloji.

Verilen bir kararın maddi ve hukuki yönlerini bir başka makam tarafından incelemesine yol açan mukemmelere verilecek isim konusunda çeşitli görüşler vardır. Yabancı dillerde ayrıca itiraz mahiyetinde bir kanunyolu tanımayan İtalya ve Fransa gibi membresleken son kararlarla ve son kararından önceki kararlara karşı başvurulan kanunyoluna “appel, appelio” denilmektedir.


1.4. İhtiyaçlar ve Seçenekler:

Ceza muhakemesinde gerek ilk mühakeme düzenlenirken, gerekse bir kanunyolu sistemi önerilirken özellikle gözöntünde tutulması gereken iki ana ihtiyaç vardır. Bunlardan birincisi maddi gerçeğin bulunması, diğeri ise, teminata zarar vermeden mühakemenin hızlandırılmasıdır.

Günümüzde davalar aşırı derecede uzamakta, ilkmahkeme tarafından sonuçlandırılması yıllar sürdüğü sonra, yegâne Kanunyolu mahkememiz olan Yargıtay tarafından gözden geçirilmesi için, sonlarının gene uzunca bir süre beklemesi gerekmektedir. Yargıtay'ın işinin azaltılması, bugünkü temiz sistemimizde değişiklik yapılmasını yukarıda anılan sebeplerle zorunlu olmuştur.

Bu değişiklik gerçekleştirilirken, bazı seçenekler üzerinde durulabilir:

a. İlk aklı gelen ve uygulanmasının soruna bir çözüm getirmemiş olduğunu bildiğimiz yol, Yargıtay dairelerinin artırılması yoludur. Buna paralel olarak, bugünkü temiz mühakemesinde bir değişiklik yapmadan, bölgesel Yargıtaylar kurmak da düşünülebilir.


c. Kaynak Alman Kanunundaki düzenlemeye paralel bir istinaf kanunyolu kabul edilebilir ve kanunumuzun bozulmuş olan sistematiği düzeltilabilir.

c. Diğer bir seçenek de şudur: gerek ilkmahkemelerin madde itibarile yetkilerini ve gerekse uygulanacak mühakeme kurallarını yeniden ele alıp, basit suçlarda mümkün olan en hızlı mühakemeyi yaptıkdan sonra, verilen hükümlere karşı yeni bir mühakeme yapılmasına imkanını açan klâsk anlamlı ile istinafı kabul etmek; önemli ve ağır suçlarda ise, en teminatlı mühakeme şemasını işleterek verilecek kararlara karşı, maddi açıdan yapabildiği kontrol genişle-
tilmiş bir temiz yolunu açmak; ezcümle genel bir ceza mühakemesi hukuku reformu içinde, kolluktan başlayarak yetkileri günün koşullarına uygun olarak düzenlemek ve bu düzenlemeye uygun ve maddi meselenin kontrolünü ön planda tutan bir kanunyolu sistemi kormak.

1977'de Yüksek Hâkimler Kurulu tarafından hazırlanmış olan Tasarı esas tutularak meydana getirilmiş olan 1979 Tasarısı yukarıda anılan alternatiflerden ikincisini benimsemiştir.

II. “ÜST MAHKEMELER KANUNU” TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Genel değerlendirime.

Adalet Bakanlığı’nın 1979 Tasarısı, ilk mahkemeler ile Yargıtay arasında “müşgüç” görevini yapacak bir “ara mahkemesinin” kurulmasını zorunlu bulan bir görüşü yansıtmaktadır. Tasarı mutlaka kurulması gereken bu mahkemelerin sadece nasıl olması gerektiğini tartışmak istemektedir (1979 Bakanlık Tasarı Gerekçesi, s. 4).

2.2.2. “Üst Mahkemeye başvurma” kanunyolunun niteliği.


1979 Tasarı ise Ceza Mühakemesi Kanunumuzun temyiz ile ilgili hükümlerini hiçbir değişikliğe tabi tutmadan, sadece 53. maddesi ile Kanunun 305. maddeinde bir değişiklik önermek suretile uygulamayı önermiştir. Ayrıca bozma unsuruna ağırlık vermiş (m. 49), verilen kararlara karşı ısırı kabul etmiş (m. 50), yaptığı değişiklik sadere bazı hallerde duruşma yapılmasını kabulden iberet olmuştur (m. 41).


Tasarı, ağ:ceza mühakemesinin madde itibarile yetkisine giren suçlar dışında kalan suçlarda verilen ve kesin sayılamsız olan “hüküm ve kararlarım” Üst Mahkeme tarafından incelenmesini önermektedir (m. 4 ve m. 36). Kabul edilmiş olan kanunyolunun nite-
liable “genişletilmiş temyiz” olduğu için, Komisyon ağırcezalık suç-
lardada da bu kanunyolunun açılmasını önermiştir.

İstanbul Üniversitesi Ceza Usul Hukuku Komisyonu, en ön-
de gelen ve açı bir ihtiyaç olan, Yargıtayın aşırı yükten kurtarıl-
ması ihtiyacına cevap vermek için Tasarrım önerdiği sistemi be-
nimsemiş, ancak Ceza Muhakemesi Hukukundaki özellikleri göz-
önünde tutarak, özellikle Tasarrım 41, 42, 47, 49 ve 50. madde-
rinde değişiklikler yapmıştır. Yapılan değişiklikler sonucu, kanun-
yolunun istinafa daha çok benzediği söylenebilir, zira Komisyonu,
dosya üzerinden inceleme sistemini terkederek, kural olarak du-
ruşma yapılmıştır (değişik m. 42) ve ayrınlığın bozma yerine ku-
ral olarak işlah metodu ile giderilmesini (değişik m. 41/3; 42, kal-
dırılan m. 46) labul etmiştir.

Ancak bu öneriler, Bakanlıkça yeniden kaleme alınması sırasında Tasarıya dahil edilmemislerdir. Önerilerin kabul edilmeyiș sebebi, 1979 Tasarımın Gereçesinde de açıklıkla kavuşturulma-


Universitemiz Medeni Usul Komisyonu da, Tasarrımın Hukuk
Dairelerinin görev ve yetkileri konusundaki düzenlemeleri incele-
miş ve mütevazıında, “ikinci derece yargılanmanın davranış yeni baş-
tan görülmesi manasına geldiğini”, ancak “memleketin gelenek ve
telâkkilerine göre bazı sınırlamalara ihtiyaç duyulduğunu” açıkl-
cırmıştır. Medeni Usul Hukuku Komisyonuna göre, bu sınırlamalar
“evvelâ talebin ve mudefaasının üst mahkeme arzu ve saniyen ve
bilhassa delillerin ikamesi yönünden” yapılmalıdır. Komisyon ay-
rica taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi halinde, giyap hü-
kümlerinin zaman kaybına meydan vermeyecek şekilde tanzim edil-
mesi gerekliğine inanmaktadır.

2.2.3. Ceza Usul Hukuku Komisyonunun Raporu.

İstanbul Üniversitesi Ceza Usul Hukuku Komisyonunun Rapor-
rundaki değişiklik önerileri şöyle bir tasnife tabi tutulabilir:

Kanunyolunun niteliğine ilişkin değişiklik önerileri şu madde-
lere ilişkinidir: 4/1, 36/1, 40, 41, 42, 49, 50, 53.
Şekil konusunda ileri sürülen görüşler şu maddelere ilişkindir: m. 1, 7/4 ve Tasarının benimsemiş olduğu kısımda bölüm tasnifi- nin değiştirilmesi yönündeki görüşler.

Açıklama mahiyetindeki değişiklik önerileri şu maddelere iliş- kindir: 3, 6, 7, 10, 11, 37, 49a (eski 47).

Uygulamanın doğrudu ihtiyaççılara yapılan eklere ilişkin de-ğişiklik önerileri: m. 4/3, 36/2 ve 37/2.